



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

16 | 2011

Pravo, morala in vladavina zakona

Izveštaj o sudskoj praksi italijanskog Ustavnog suda Januar 2010. – decembar 2010.

*Report on the Italian Constitutional Court's Case Law: January 2010 – December
2010*

Pietro Faraguna

Translator: Milan Bajić



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/2162>

DOI: 10.4000/revus.2162

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 10 décembre 2011

Number of pages: 115-126

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Pietro Faraguna, « Izveštaj o sudskoj praksi italijanskog Ustavnog suda », *Revus* [Online], 16 | 2011,
Online since 10 December 2013, connection on 15 September 2020. URL : [http://
journals.openedition.org/revus/2162](http://journals.openedition.org/revus/2162)

All rights reserved

Pietro Faraguna

Izveštaj o sudskoj praksi italijanskog Ustavnog suda

Januar 2010. – decembar 2010.

Tokom 2010. godine, italijanski Ustavni sud potvrdio je većinu svojih poslednjih trendova u juri-sprudenciji. U pojedinim slučajevima, Sud se bavio potpuno novim pitanjima (kao što su istopolni brakovi i afirmativne akcije u izbornom pravu), ali njegove najznačajnije izreke ne odlikuju se neočekivanim presuđenjima. Sud se učestalo bavio oblašću usaglašenosti imigracionih zakona sa ustavom sa različitih aspekata: ne samo sa aspekta zaštite građanskih prava, nego takođe i iz ugla podela nadležnosti između države i regiona. Na ovom poslednjem planu, uloga Suda bila je naročito vredna pažnje.

Ključne reči: afirmativne akcije u izbornim zakonima, istopolni brakovi, Evropsko pravo, pravo Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), ilegalna imigracija.

Uzimajući 2010. godinu za osnov ovog izveštaja, italijanski Ustavni sud bavio se sa 376¹ pitanja ustavnosti zakona, podnetih u vidu indirektnih ili direktnih žalbi. Indirektna žalba (211 predmeta u 2010. godini) pojavljuje se kada sumnja u ustavnost zakonodavne odredbe u toku primene te odredbe podstakne sudiju drugog suda da pokrene pitanje ustavnosti pred Ustavnim sudom.

U 141 predmetu Sudu podnete su direktne žalbe: od strane regiona (autonomnih pokrajina), sporeći ustavnost nacionalnih zakona; ili od strane države, u kojima se osporava ustavnost regionalnih zakona. Nadalje, u 12 predmeta Sud je pozvan da odluči u sporovima oko podela vlasti, pokrenutim od strane regiona ili autonomnih pokrajina protiv države ili obratno. Najzad, u 11 predmeta su predstavke u vezi sa podelom vlasti

podnete od strane jedne od grana državne vlasti protivu druge.

U toku iste godine, od 376 objavljenih odluka, 210 su bile presude, a 166 – rešenja. Sud izriče presudu kada je odluka doneta u odnosu na ustavno pitanje. Kada je pitanje neprihvatljivo – u najviše slučajeva iz proceduralnih razloga – Sud izriče rešenje.

Što se tiče vremena odlučivanja, najznačajniji podatak čini vreme koje protekne između dana objavljivanja uvodnog akta i dana rasprave o predmetu na ročištu. Prosečno vreme u toku 2010. godine bilo je 205 dana u slučajevima indirektnih žalbi i 269 dana u slučajevima po direktnoj žalbi². Prosečan vremenski razmak između iznošenja i obrade predmeta konstatno je u opadanju. Da bi se ovaj trend potvrdio, nema po-

¹ Ukupna cifra je u skladu sa poslednjim trendovima: u 2009. Sud se bavio sa 342 pitanja (najniži broj u proteklih 20 godina), u 2008. sa 449. Najaktivnija godina Suda u poslednjih 20 godina bila je 2000. – sa 592 pitanja izneta pred Sud. Statistika je izvučena iz godišnjih izveštaja istraživačke službe Ustavnog suda.

² Servizio Studi della Corte Costituzionale, Relazione Sulla Giurisprudenza Costituzionale del 2010, <http://www.cortecostituzionale.it> (1 June 2010) (*Istraživačka služba Ustavnog suda, Odnosi u vezi sa ustavnosudskom praksom iz 2010. godine (1. juna 2011.)*, prim. prev.)

trebe ići unatrag do epohe "sudskih zaostanaka" Ustavnog suda: sredinom '80-ih godina vremen-ski razmak između iznošenja predmeta i odluke o ustavnom pitanju mogao je biti nekoliko godina. U posljednje tri godine brzina reakcije Suda bila je tek malo sporija nego što je današnja: kao što je pomenuto gore – u 2010. godini – barem u odnosu na pitanja prezentovana kroz direktne žalbe – prosečno vreme bilo je 205 dana. U 2009. godini ono je iznosilo 228 dana, a tokom prethodnih godina – redom: 259, 277 i 319 (2008., 2007. i 2006.).

Što se tiče odluka donetih po direktnim žalbama, vreme obrade predmeta od strane Suda ne prati takvu, konstantno opadajuću tendenciju: u toku 2009. godine, Sud se bavio vrednim pomena kvantumom presuda po pitanjima iznetim kroz direktne žalbe, značajno iznad proseka iz prethodnih godina. U okviru toga, pokazuje se da je prosečno vreme između iznošenja i obrade slučaja tokom 2010. godine (269 dana) u skladu sa prosekom iz poslednjih pet godina, ako se 2009. godina ne uzme u obzir.

U svetlu ove opšte statistike koja se odnosi na jurisprudenciju u 2010. godini, moguće je započeti suštinsku analizu sudske prakse italijanskog Ustavnog suda tokom iste ove godine. Izvesti celokupnu hroniku razvoja ustavnosudske prakse u 2010. godini, prevazilazi predmet ovog izveštaja. U cilju da damo presek toga razvoja, izvestićemo o najznačajnijim odlukama Ustavnog suda, prateći hronološki red, a ako je nužno i uz kombinovanje presuda koje je doneo Sud u istoj materiji. Pošto se značajan segment razvoja ustavnosudske prakse nalazi u jurisprudenciji izgrađenoj o imigracionim zakonima, poseban odeljak (§ 2) biće posvećen ovoj materiji.

1 NAJISTAKNUTIJI DELOVI USTAVNOSUDSKE PRAKSE

1.1 Rodna ravnopravnost na regionalnim izborima

14.01.2010. Ustavni sud je odbio zahtev za preispitivanje izbornog zakona regionalnog veća Kampanje pokrenut u obliku direktne žalbe od strane Vlade³. Osporeni zakon bio je u italijan-

skom ustavnosudskom iskustvu prvi slučaj regionalnog izbornog zakonodavstva koje na odgovarajući način promovise rodnu ravnopravnost.⁴ Čl. 4., stav 8., regionalnog zakona Kampanje (Campania) br. 4/2009 dao je svakom biraču mogućnost da izrazi jedan ili dva izbora: izražavanje dvaju izbora bilo je jedino važeće u slučaju da su dva izbora bila načinjena u korist kandidata (sa jedne iste liste) različitih polova. U slučaju da su oba izbora bila izvršena u korist kandidata istog pola, drugi izbor bio bi smatran nevažećim.

Vlada je osporila ustavnost regionalnog zakona, sporeći da bi izborni sistem na jednoj strani suzbijao slobodu glasa (zajamčenu u čl. 48. Ustava), a na drugoj strani bi primenio nerazumnu nejednakost između kandidata različitog pola.

Ustavni sud odbacio* je pitanje koje se takođe odnosilo na nedavno izmenjen ustavni okvir: čl. 51. Ustava⁵ zapravo kaže da "svaki građanin bilo kog pola ima pravo da se kandi-

4 Drugi regionalni zakoni, već preispitivani pred Ustavnim sudom, samo su potvrdili prisustvo kandidata različitih polova na izbornim listama. To je bio slučaj sa regionalnim izbornim zakonom u Vale d'Aosta (Valle d'Aosta) br. 3/1999 (n. 3/1999), u verziji nakon izmena i dopuna iz 2007., kojim se predviđa da svaki pol treba da bude zastupljen na svakoj listi sa najmanje 20 % od ukupnog broja. Opšti okviri regionalnih zakona u materiji rodne ravnopravnosti prikazani su od strane Aleksandre Konkaro i Marsilije D'Amiko (Alessandra Concaro, Marsilia D'Amico, *Donne e istituzioni politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*, Torino, Gappichelli, 2006; Giuditta Brunelli, *Donne e politica*, Bologna, Il Mulino, 2006). (*Dame i politiche istituzioni. Critici osvrst i materijali za dublju raspravu*, prim. prev.)

* U engleskom originalu ovde i uvek u daljem tekstu stoji „reject“. Ipak, mora se napomenuti sledeće u pogledu tipova odlučivanja italijanskog Ustavnog suda: odbacivanje pitanja (*rejection of the question*), podrazumeva u Italiji zalaženje u meritum (*enter into the merits*; to nije dakle odbacivanje u klasičnom formalnom pravnom smislu) postavljenog pitanja. Suprotno, sud bi, bez zalaženja u meritum u odlučivanju, oglosio pitanje neprihvatljivim iz formalnih razloga (*declares inadmissibility, bcs. of formal reasons*), ili zbog *prima facie* odsustva relevantnosti (*inadmissibility – lack of relevance*) (prim. prev. uz konsultaciju sa Andrea Scarillo, *Associazione Italiani Giovani Avvocati*).

5 Čl. 51. je unet u Ustav ustavnim zakonom br. 1/2003, od 30. maja 2003. (n. 1/2003, 30 maggio 2003).

3 Ustavni sud Italije, presuda br. 4. od 14. januara 2010 (Corte cost., sent. 14 gennaio 2010, n. 4).

duje na javnu funkciju pod jednakim uslovima, u skladu sa uslovima propisanim zakonom. U tom smislu, Republika će usvojiti posebne mere u cilju podsticanja jednakih mogućnosti muškaraca i žena⁶; nadalje, čl. 117. Ustava⁶ dodaje da "regionalni zakoni treba da otklone bilo koju smetnju punoj jednakosti muškaraca i žena u socijalnom, kulturnom i ekonomskom životu i podstiču jednak pristup muškaraca i žena izbornim javnim funkcijama".

Razmatrajući ovaj ustavni okvir, Sud je izrekao dva krajnja ograničenja (*ultimate limits*) za izborne zakone, propisujući ustavni princip rodne ravnopravnosti. Prvo ograničenje je ustavna zabrana izbornih zakona koji suštinski modifikuju sastav izabrane skupštine. Drugo ograničenje je zabrana izbornih zakona koji daju bolje šanse za izbor kandidatu jednog pola nauštrb kandidata drugog pola. Pošto je regionalni zakon uveo "podsticajnu šansu", što je savršeno rodno-simetrično i budući da svaki birač ostaje slobodan i da izrazi samo jedan izbor, Sud smatra da ova ustavna ograničenja nisu prekoračena.

Jedan komentator stavlja značajan naglasak na odluku Suda⁷, između ostalog i zato što je u ranijoj presudi isti Sud izrekao stav da je regionalni izborni sistem, propisivanjem zakonodavne protivreže u rodnom predstavljanju, bio ne samo zakonit, nego čak i ustavno nametnut. Drugi komentator zapazio je da je rezonovanje Suda bilo, na neki način, slabo⁸. I zaista, argumentacija Suda zasnovana je na promišljanju da sistem dvostrukog izbora ne suzbija slobodu prava glasa, zajamčenu u čl. 48. italijanskog Ustava. Uzimajući u obzir da je drugi izbor važeći samo ako je u korist kandidata suprotnog pola u poređenju sa prvim izborom, to je primećeno i da sistem

uvodi oblik ograničenja slobode glasača. Nadalje, odluka suda kritikovana je i zato što nije uzela u obzir način na koji regionalni izborni sistem utiče na princip jednakosti glasova. Glas birača koji odlučuje da profitira na prednostima sistema dvostrukog izbora bi zapravo imao dvostruku težinu upoređen sa glasom birača koji odluči da ne iskoristi dvostruki izbor. I imajući u vidu da bi odluka birača da ne iskoristi dvostruki izbor mogla biti zasnovana na faktu da je on ili on sklon/sklona da daju svoj glas samo ženskom ili muškom kandidatu, diskriminacija tada nije rodno zasnovana, nego je to pre diskriminacija između onog birača koji odluči da iskoristi sistem dvostrukog izbora i onoga koji to ne iskoristi. Ova razmatranja nisu bila smatrana za dovoljno značajna da bi poduprla utvrđivanje neusklađenosti izbornog zakona regiona Kampanje sa Ustavom, ali ona ukazuju na to da je vrlo izgledno da će se o ovom pitanju razviti ustavna debata.

1.2 Pravo Evropske Unije i domaće pravo

Ustavnosudska praksa o odnosima između evropskog prava i domaćeg pravnog sistema blago je napredovala tokom 2010. godine. U svojoj presudi br. 28⁹, Ustavni sud konačno je izrekao da je evropsko pravo, prema odredbama članova 11. i 117. italijanskog Ustava, obavezujuće i hijerarhijski nadređeno domaćim običnim zakonima. Po prvi put u čitavoj svojoj praksi, Ustavni sud jasno je definisao odnose između evropskog prava i domaćeg prava u hijerarhijskom smislu. Još od prvih koraka italijanskog Ustavnog suda u njegovom "evropskom hodu"¹⁰, evropski i domaći pravni poredak bili su faktički koncipirani kao "iz temelja sasvim različiti"¹¹. Dualistički pristup ostao je konstanta u "evropskoj" jurisprudenciji Ustavnog suda: u svojoj presudi br. 232/1975, Sud je još jednom izrekao da su ovi pravni sistemi "samostalni i različiti", čak i ukoliko su koordinisani. Kasnije, u svojoj presudi br. 170/1984 – kao

6 Čl. 117. je unet ustavnim zakonom br. 3/2001, od 18. oktobra 2001. (n. 3/2001, 18 ottobre 2001).

7 Vidi Lorenza Carlassare, La legittimità della «preferenza di genere»: una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità, *Giurisprudenza Costituzionale* (2010) 1, 81. (Lorenza Karlasare, *Legittimitet "rodne preferencije": novi poraz na putanji države protiv jednakosti*, prim. prev.)

8 Vidi Marco Olivetti, La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici, *Giurisprudenza costituzionale* (2010) 1, 84. (Marko Olivetti, *Tzv. "rodna preferencija", o nadzoru u ocenjivanju jednakosti. Neke kritičke napomene*, prim. prev.)

9 Ustavni sud Italije, presuda br. 28, od 28. januara 2010. (Corte cost., sent. 28 gennaio 2010, n. 28)

10 Ovaj uspešni izraz po prvi put je upotrebljen u italijanskoj nauci od strane Paola Barile (Paolo Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, *Giurisprudenza Costituzionale* (1973), 2406.) (Paolo Barile, *Komunitarni hod Suda*, prim. prev.)

11 Ustavni sud, presuda od 27. decembra 1965., br. 98 (Corte cost., sent. 27 dicembre 1965, n. 98).

najznačajnijoj skorašnjoj prekretnici, kojom je otvoren put neprimeni nacionalnog prava protivnog pravu EU – Sud je iznova potvrdio da su pravni sistemi "različiti i međusobno samostalni, čak i ukoliko su koordinisani".

Ovaj dualistički pristup naišao je na značajne nedoumice u pravnoj nauci¹², ali je bio razmatran obično kao nerazlučivi deo prirode same sudske prakse Ustavnog suda¹³, više zasnovan na tradicionalnom, nego na svesnom uverenju. To je razlog zašto je priklanjanje Suda hijerarhijskoj definiciji između nacionalnog i evropskog prava bilo dočekano sa dobrodošlicom (uz malu iznenađenost) od strane pravne nauke, u nadanju da rezonovanje Suda nije bilo tek "nehajan potez perom".¹⁴

Dalji korak u specifikaciji odnosa između evropskog i domaćeg pravnog poretka došao je presudom Suda o evropskom nalogu za hapšenje (European Arrest Warrant)¹⁵. Pitanje je podneto Ustavnom sudu od strane Vrhovnog suda, problematizujući neusklađenost između evropske okvirne odluke i domaćeg prava, kojim se izvršava okvirna odluka. Spor je obuhvatio čl. 18. tačku r) domaćeg zakonodavstva: odredbu kojom se dozvoljava italijanskom sudiji da odbije primenu Evropskog naloga za hapšenje, a time i da ne preda osobu stranim pravosudnim vlastima u slučaju kada nadležni drugostepeni sud odluči da primeni sankciju u Italiji. Ova klauzula bila je pravno valjana samo u slučaju kada se evropski nalog za hapšenje odnosio na italijanske državljane i ovo je ograničenje bilo tema podnetog ustavnosudskog pitanja.

Ustavni sud je potvrdio domaće pravilo, kako zbog asimetrije između okvirne odluke i nacionalnih sprovedbenih propisa, tako i zbog diskriminatorskog karaktera isključivanja drugih evropskih državljana koji legitimno borave u Italiji iz primene odbijanja klauzule o predaji. Sa prvog stanovišta, intervencija Ustavnog suda bila je utemeljena u činjenici da okvirna odluka propisuje mogućnost primene sankcije ne samo u zemlji državljanstva, već i u državi prebivališta, kao fakultativni osnov kojim se opravdava odbijanje predaje. Intervencija Ustavnog suda bila je nužna i usled odsustva direktnog dejstva okvirne odluke, što je ometalo običnog sudiju da izostavi primenu domaćeg zakonodavstva koje nije usklađeno sa okvirnom odlukom. Sa drugog stanovišta, Sud je presudio da je isključivanje rezidenata koji su evropski državljani, bilo diskriminatorno na osnovu čl. 12. Ugovora o Evropskoj zajednici (danas čl. 18. Lisabonskog sporazuma).

Odluka suda o evropskom nalogu za hapšenje (European Arrest Warrant) vredna je pažnje takođe i zbog toga što se Sud bavio problemom mogućnosti preispitivanja krivičnopравnih normi. Predmet indirektnе žalbe nije zapravo bila odgovarajuća krivičnopравna norma, već tzv. "van-krivična" norma: ovo je vrsta normi koje ne propisuju direktno krivičnu sankciju, ali mogu da utiču na opis činjeničnih komponenata norme. Ako je "van-krivična" norma oglašena neustavnom, jedno isto ponašanje – isprva smatrano zakonitim – može postati nezakonito. Prema (ustavnom) principu ne-retroaktivnosti krivičnopравnih normi, bilo bi neustavno primeniti odluku Suda na sam onaj slučaj u kojem se ustavno pitanje postavilo. S jedne strane izgleda kao da se ovim krši svojstvo indirektnog pristupa Ustavnom sudu, prema kome samo ono ustavno pitanje koje je relevantno u pravosudnom predmetu, o kome se raspravlja u postupku koji teče pred sudom, sme biti podneto Ustavnom sudu. U svetlu toga, moguće je da oglašavanje neustavnosti "van-krivične" norme nema dejstvo na onaj pravosudni postupak, u kome je ustavno pitanje nastalo. Sa druge strane, ako bi uslov efektivnog značaja ustavnog pitanja u predmetnom pravosudnom postupku bio tako strogo interpretiran, bilo bi nemoguće preispitivati tzv. "van-krivične norme" posredstvom indirektnе žalbe. Ishod striktnog tumačenja smatra se neprihvatljivim pred Sudom,

12 Između ostalog, v. Livio Paladini, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 426. (*Livio Paladini, Izvori italijanskog prava*, Bolonja, Il Mulino, 1996, 426, prim. prev.)

13 Vidi Federico Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009, 154. (Federiko Sorrentino, *Izvori italijanskog prava*, Padova, Cedam, 2009, 154, prim. prev.)

14 Alfonso Celotto, Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono «cogenti e sovraordinate», *Giurisprudenza Costituzionale* (2010) 1, 382 (Alfonso Celotto, *Tandem je stigao! Sud konačno priznaje da su norme prava evropskih zajednica »imperativne i nadređene«, Ustavnosudska praksa*, 2010, 1, 382, prim. prev.)

15 Ustavni sud Italije, presuda od 24. juna 2010., br. 227 (Corte cost., sent. 24 giugno 2010, n. 227).

na osnovu dvaju pravnih razloga: prvo, ostavljanje "slobodne zone" izvan ustavnosudske revizije je neprihvatljivo; drugo, oglašavanje neustavnosti domaće "van-krivične" norme u konfliktu sa izvesnom EU direktivom bez neposrednog dejstva jedino je raspoloživo pravno sredstvo da bi se pravu EU omogućio primat.

1.3 Domaće pravo i EKLJP

U svojoj sudskoj praksi tokom 2010. godine, Ustavni sud potvrdio je svoje skorašnje istorijsko *overruling* presuđenje, nastalo čuvenim "odlukama-blizancima", 348-349/2007. U svojoj presudi br. 93¹⁶ Sud je domaću normu protivnu odredbama EKLJP oglosio neustavnom: domaće zakonodavstvo isključilo je pravo na javnu raspravu tokom postupka primene preventivnih mera prema osobama koje se smatraju opasnim po javnu sigurnost i moral. Odredbu se smatralo neusklađenom sa članom 6. EKLJP.

Sud se pozvao na proceduralnu koncepciju, elaboriranu u svojoj skorašnjoj praksi. Pre svega, Sud je potvrdio da pravo EKLJP može biti izvor neustavnosti domaće norme, kroz interpoziciju člana 117. italijanskog Ustava¹⁷. Drugo, italijanski Ustavni sud potvrdio je svoju nenadležnost da raspravlja o tumačenju normi EKLJP od strane Evropskog suda za ljudska prava - kao njihovog prirodnog tumača - onih normi (onakvih po sadržini, kako ih je sud u Strazburu protumačio) koje ulaze u "postupak interpozicije" u ustavnosudskom odlučivanju: italijanski Sud svejedno upozorava da norme EKLJP mogu služiti kao parametar ustavne odluke jedino ako su totalno kompatibilne sa italijanskim Ustavom. U slučaju da su norme EKLJP, onako kako ih je protumačio Evropski sud, nesaglasne sa bilo kojom ustavnom odredbom, korišćenje interpozicije Konvencije u ustavnosudskom odlučivanju ne bi bilo prihvatljivo.

1.4 Pitanje istopolnih brakova

Ustavni sud je 16. aprila prvi put presudio po pitanju istopolnih brakova¹⁸. Prilika za to se ukazala povodom nekoliko tekućih postupaka pred parničnim sudovima, u kojima je od strane različitih istopolnih parova zahtevano da se izda nalog organima državne uprave da objave proglose o sklapanju braka. Službenici organa matičnih uprava za građanska stanja odbili su da objave javne proglose o sklapanju braka, zbog seksualnog identiteta osoba koje su podnale taj zahtev.

Pitanje je postalo još zamršenije činjenicom da je zabrana istopolnih brakova neodređena – u pozitivno-pravnom smislu – u italijanskom porodičnom pravu. Odluka Ustavnog suda privukla je pažnju i podigla očekivanja kako u javnom mnjenju, tako i u krugovima doktrine.¹⁹ Sud je odlučio da odbaci ovo pitanje, uprkos tome što su pojedini aspekti zbog kojih je pokrenuto vredni pažnje.

Sa jedne strane, Sud je odbacio pitanje pokrenuto u vezi sa ustavnošću zakona kojim se uređuje brak u odnosu na ustavnu odredbu o braku i načelo ravnopravnosti. Ovo je verovatno razlog zašto mnogi komentatori uzimaju ovu odluku Suda kao implicitnu zabranu istopolnih brakova u italijanskom ustavnom poretku, iako pitanje nije pokrenuto po osnovu ustavnosti zakona kojim se uvodi pravo zaključenja braka za istopolne brakove, već je – naprotiv – pitanje pokrenuto o ustavnosti porodičnog zakona, koji isključuje pripadnike istog pola iz prava na zaključivanje braka.

To je ukratko ono što je Sud izneo u prvom delu svoje odluke. Sa druge strane, odluka je vre-

16 Ustavni sud Italije, presuda od 12. marta 2010., br. 93 (Corte cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93).

17 Čl. 117/1 italijanskog Ustava, amendiran 2001., kaže da "zakonodavna ovlašćenja u državi i regionima treba da budu poveravana u skladu sa Ustavom i sa ograničenjima izvirećim iz propisa EU i međunarodnih obaveza".

18 Ustavni sud, presuda od 16. aprila 2010., br. 138 (Corte cost., sent. 16 aprile 2010, n. 138). Presuda je kasnije potvrđena dvema sukcesivnim odlukama Ustavnog suda Italije, i to br. 276 (od 7. jula 2010.) i br. 4 (od 5. januara 2011.) (Corte cost., ord. 7 luglio 2010, n. 276 and Corte cost., ord. 5 gennaio 2011, n. 4).

19 Vidi - u pogledu preventivne pažnje, koju je pokazala italijanska doktrina - konferencijske materijale sa seminara »Amicus curiae« održanog u Ferari (Ferrara), u Italiji, 26. februara 2010., praktično nekoliko sedmica pred odluku Ustavnog suda: Roberto Bin et al., *La «società naturale» e i suoi «nemici»: sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Torino, Giappichelli, 2010 (*"Prirodno društvo" i njegovi "neprijatelji": o heteroseksualnoj paradigmi braka*, prim. prev.).

dna pažnje zato što je u drugom delu svog obrazloženja Sud obuhvatio i pravo na zajednički život udvoje ubrojivši ga među fundamentalna prava koja član 2. italijanskog Ustava jemči kao nepovrediva. Sud je priznao isključivu nadležnost Parlamenta da reguliše takvo pravo. U zaključku, pitanje koje se tiče priznanja fundamentalnog prava na zajednički život udvoje ocenjeno je procesno neprihvatljivim (a nije odbijeno).

U ovom delu presuda Suda je otuda ocenjena kontradiktornom²⁰; u njoj je rečeno da ako se pravo garantuje kao temeljno i nepovredivo, ono bi tada trebalo da stoji jednako temeljnim i nepovredivim i pred neaktivnošću Parlamenta, koja ovde još uvek ostavlja Italiju na margini među (veoma retkim) zemljama koje ne pridaju pravni značaj stabilnoj zajednici između osoba istog pola.

1.5 Grupe za građansku samozaštitu

U dvema međusobno odvojenim odlukama²¹ Ustavni sud suočio se sa pitanjem ustavnosti zakonodavstva koje se tiče volontera za javnu bezbednost (tzv. "ronde"). Regulativom je dato pravo gradonačelnicima, uz saglasnost prefekta, da izdaju ovlašćenje za aktivnost nenaoružanih grupa volontera za bezbednost u urbanim sredinama, čija bi uloga trebalo da bude izveštavanje policije o potencijalno opasnim situacijama. Osnivanje i uređenje volontera za javnu bezbednost sledilo je zakonodavni trend usmeren na povećanje uloga lokalne samouprave u pogledu bezbednosti u urbanim sredinama²² i bilo je

predmet intenzivnih kritika zbog svoje (očigledne) namere da poveri državni monopol na legitimu upotrebu silu privatnim licima.

Bez obzira na to u oba slučaja pitanje ustavnosti nastupilo je putem neposredne žalbe: dva regiona najpre su se usprotivila kako država nema nadležnost u oblasti "gradske bezbednosti i uznemiravanja društva", glavnim predmetima ove regulative; zatim, isti ovi regioni ustvrdili su da i u slučaju da je cilj regulative bio u okviru "javnog reda i sigurnosti" – što jeste ekskluzivna nadležnost centralne države – ovim je tada prekršeno ustavno načelo savesne uzajamne saradnje između države i regiona, i to isključivanjem regionalnih vlasti iz konsultativnog procesa.

Ustavni sud samo se delimično saglasio sa zahtevima regiona. Sud je izneo da u delu koji se tiče odredaba o "bezbednosti u urbanim sredinama" normu treba zapravo tumačiti restriktivno: državna zakonodavna intervencija legitimna je samo u okviru granica kriminalne prevencije i represije.

U pogledu uznemiravanja društva, Sud je izneo da doslovno jezičko značenje zakona nije pružilo priliku za primenu ustavno orijentisanog tumačenja: intervencija države zahvatila je u regionalne nadležnosti, budući time neustavnom. Sudije su izričito navele da njihova odluka ostavlja pitanja koja se tiču prava građana na udruživanje netaknutima, sve dotle dokle je svrha u vršenju uloge izveštavanja, kako je u preispitivanim odredbama predviđeno, a ne u direktnom bavljenju krivičnim delima.

1.6 Isključenje pravne pomoći članovima mafije je protivustavno

Sud je oglasio član 76., paragraf 4-bis, dekreta Predsednika Republike (D.P.R. 115/2002) neustavnim²³, u delu u kojem je pretpostavljao da pojedinci osuđeni za trgovinu narkoticima ili za povezanost sa organizovanim kriminalom (Mafia) mogu biti lišeni pristupa pravnoj pomoći. Zakonodavna odredba zasnovana je na neoborivoj pretpostavci koja je isključila mogućnost da se kriminalci uključe u veoma lukrativne aktivnosti mogu nalaziti u ekonomskim prilikama ustanovljenima zakonom kao pretpostavka

20 Marco Croce, Diritti fondamentali programmatici, limiti all'Interpretazione evolutiva e finalità procreativa del matrimonio: dalla corte un deciso stop al matrimonio omosessuale, <http://www.forumcostituzionale.it> (April 27th 2010). (*Fundamentalna prava, granice evolutivne interpretacije i prokreativna svrha braka: odluka Suda kojom se stopira homoseksualni brak*, prim. prev.)

21 Ustavni sud Italije, presuda od 24. juna 2010., br. 226 i presuda od 22. jula 2010., br. 274 (Corte cost., sent. 24 giugno 2010, n. 226; Corte cost., 22 luglio 2010, n. 274).

22 Vidi o poslednjim trendovima jačanja delegirajućih ovlašćenja gradonačelnika specijalno izdanje objavljeno u *Le Regioni* (2010) 2, 15-449, i kolektivni rad, urednika A. Lorenzetti, S. Rossi (Edrs), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, Jovene, 2009.

23 Ustavni sud Italije, presuda od 16. aprila 2010., br. 139 (Corte cost., sent. 16 aprile 2010, n. 139).

za uživanje pravne pomoći. Sud je oglosio normu neustavnom utoliko što ona utiskuje trajnu i neizbrisivu stigmatu na adresate ove odredbe, uz suzbijanje prava na odbranu kao osnovnog prava, izrečenog u članu 24. italijanskog Ustava. Nadalje, norma je smatrana i nerazumno, jer ne razlikuje različite uloge i položaj (činove) u okviru mafijaškog udruživanja (tj. stepene povezanosti sa kriminalnim pojavama): samo oni u vrhovnim ulogama mogu uživati korist iz značajnih ekonomskih resursa, suprotno "društvenim ulogama članova", koje su, međutim, bez obzira na to bile obuhvaćene regulativom.

2 ZAKONI O IMIGRACIJI I USTAV

2.1 Ilegalna imigracija kao pooštpravna krivičnopravna okolnost je neustavna

U svojoj presudi br. 249²⁴ Sud je proglasio odredbu unetu u krivični zakon uredбом sa zakonskom snagom (tzv. dekret-zakonom - tj. posebnim tipom uredaba vlade, koje ona može izdavati u slučajevima kao što su vanredno stanje itd.) br. 92/2008 kao neustavnu. Odredba je umetnula kao novu opštu okolnost, kojom se pooštava krivična sankcija za krivično delo, slučaj kada je ono bilo izvršeno u vreme dok je počinilac ilegalno na državnom tlu²⁵. Prvo, Sud je izneo da svim ljudima pripadaju neotuđiva prava priznata čl. 2. Ustava, da su ova prava priznata nezavisno od uključivanja pojedinačne ličnosti u političku zajednicu i da je različito postupanje na osnovu same činjenice državljanstva u odnosu na ova prava neprihvatljivo.

Otuda, Sud je proklamovao strogi nadzor u ovom pitanju: pooštpravna okolnost jeste bila zasnovana na "ličnom i socijalnom stanju", što se smatra kvalifikovanim parametrom za merenje

načela jednakosti, prema čl. 3. Ustava. Zbog toga je u regulativi morao biti sproveden pozitivan i sveobuhvatan nadzor sa stanovišta razumnosti: nedovoljno je bilo da se samo primeti da propis nije bio očigledno nerazuman.

Izrekavši ovo, Sud je potvrdio da je regulativa bila podstaknuta suštinskim razlozima, zbog kojih se pretpostavljala povišena društvena opasnost od ilegalnih imigranata, kao generalna i neoboriva prezumpcija. Ova prezumpcija se u zakonskom smislu odrazila strožim krivičnopravnim tretiranjem ilegalnih imigranata, ukoliko ih se uporedi sa redovnim imigrantima ili italijanskim državljanima - čak i ukoliko su počinili u potpunosti ista dela.

Ovakav način zakonodavnog propisivanja ocenjen je kao neprihvatljiv "krivični zakon za počinioce" (zakon koji kažnjava pojedinca više spram onoga šta je on/ili ona, nego spram onog što on/ili ona čini), nesaglasan sa načelom izvršenja dela, proklamovanim u čl. 25 italijanskog Ustava (i individualnom subjektivnom odgovornošću spram toga).

Regulativa je zatim ocenjena protivurečnom, u poređenju sa drugim važećim domaćim krivičnopravnim normama: pooštpravna okolnost nije se faktički primenjivala na evropske državljane koji neregularno borave na teritoriji države. Ovo je potvrdilo da krivičnopravni tretman nije bio u vezi sa ponašanjem nedržavljanja koji krše propise o imigraciji, nego povezan sa ličnim statusom okrivljenog.

2.2 Zakonodavno propisivanje ilegalne imigracije kao krivičnog dela nije protivustavno

Svojim nanizanim odlukama²⁶, Sud je odbacio nekoliko ustavnih pitanja o tzv. "prikrivenom kriminalu". Krivična sankcija za nepropisni ulazak ili boravak na teritoriji države uvedena je "bezbednosnim paketom" iz 2009. (Zakon br. 94/2009). Reakcija Suda ocenjena je "dvojajčanim blizancem"²⁷ presude br. 249 o pooštpravnoj okolnosti (vidi paragraf iznad). Sud je odbacio kako

24 Ustavni sud Italije, presuda od 8. jula 2010., br. 249 (Corte cost., sent. 8 luglio 2010, n. 249).

25 Zakonodavna formulacija bila je različita u uredbi sa zakonskom snagom (dekret-zakonu) i u zakonu o ratifikaciji tog istog dekret-zakona; prva je glasila ovako: "ukoliko je delo počinjeno od strane pojedinca koji se ilegalno nalazi na državnoj teritoriji; a druga je formulisana blago drugačijom terminologijom: "koji je (već) počinio delo tokom ilegalnog boravka na državnoj teritoriji".

26 Ustavni sud Italije, presuda od 8. jula 2010., br. 250 (Corte cost., sent. 8 luglio 2010, n. 250).

27 Taccuino della giurisprudenza costituzionale (giugno - agosto 2010), *Quaderni Costituzionali* (2010) 4, 938. (*Sveske ustavnosudske prakse (jun-avgust 2010.)*, Ustavni materijali, prim. prev.)

prigovore usredsređene na suštinu zakonodavnog obrazloženja, tako i prigovore fokusirane na sekundarne aspekte regulative. Kad se radi o onima prvima, Sud je presudio da nadležnost da se neka činjenica oceni kao nezakonita potpada pod diskreciono ovlašćenje zakonodavca. Prema Sudu, jedini ustavni limit vršenju ovog diskrecionog ovlašćenja je u zabrani donošenja *očigledno* nerazumnih ili proizvoljnih odluka. Očigledno u suprotnosti sa svojom "presudom-blizancem", Sud je otišao daleko od primene striktnog i sveobuhvatnog nadzora nad predmetom: naprotiv, zakonodavac je u slučajevima kada prepozna kriminalno relevantne činjenice smatran slobodnim u odlučivanju, pod nadzorom, koji se temelji (samo) na razumnosti. Krivičnopravna disciplina u ovom slučaju nije bila smatrana kao "krivični zakon za počinioca", zato što je krivično delo bilo zasnovano na temelju krivičnog dela činjenjem (ilegalni ulazak) ili krivičnog dela propuštanjem (propuštanje da se napusti teritorija države).

Kompleksna individualizacija "pravnog dobra" (*bene giuridico, Rechtsgut*), čemu regulativa zakonito teži, rešena je od strane suda na sledeći način. Regulisanje imigracije spada u srž suvereniteta države: štaviše, krivično gonjenje zbog kršenja ovih pravila, kojima se ostvaruje kontrola nad državnom teritorijom, jeste ustavna i međunarodna obaveza. U nadležnost države ostavlja se mogućnost izbora između administrativnih i krivičnih sankcija.

U delu u kojem se ovo tiče povrede načela jednakosti, Sud je odbacio primedbe žalbenog suda: regulativa, prema mišljenju Suda, ne izjednačava različite situacije (jednu vezanu za lice koje imigrira sa ciljem činjenja krivičnih dela, sa drugom vezanom za lice koje imigrira bez takve namere). Svaki sudija je ovlašćen da gradi krivičnu sankciju, koristeći svoja opšta ovlašćenja u primeni krivičnih zakona.

U delu koji se tiče prigovora usmerenih na sekundarne aspekte regulative, Sud je potvrdio da je zakonodavac ovlašćen da ne propiše opštu klauzulu koja bi ustanovljavala zakonitost ponašanja ilegalnog imigranta u slučaju kada je počinjeno pod "razumnim opravdanjem". Slična opšta klauzula propisana je u slučaju kada nedržavljanin nije postupio po naredbi o proterivanju (vidi paragraf ispod).

Ustavni sud našao je da su iste pravne posledice propisane načelima Krivičnog Zakonika, kao i opštim načelom *ad impossibilia nemo tenetur* (Niko se ne može obavezati na nemoguće, prim. prev.).

2.3 Krivično gonjenje zbog nepostupanja po nalogu za proterivanje stranca iz zemlje nužno podrazumeva klauzulu o isključenju odgovornosti u opravdanim slučajevima

Sud je delimično uvažio čl. 14., stav 5-*quater**, uredbe sa zakonskom snagom (dekret-zakona)** od 25. jula 1998., br. 186 (Zakon o imigraciji), u verziji po izmenama i dopunama iz 2009.²⁸ Normira se krivično gonjenje zbog nepostupanja po nalogu za proterivanje stranca, kome je prethodno već izricana slična naredba.

Razlika između krivičnopravnog tretmana prvog nepostupanja i drugog nepostupanja, sastoji se iz dve pojedinosti: krivična sankcija u drugom slučaju je stroža; te - jedino u drugom slučaju - stranac nema mogućnost dokazivanja da je njegovo/njeno ponašanje bilo zasnovano na zakonski relevantnom opravdanju. Klauzula o isključenju odgovornosti u opravdanim slučajevima je obrnuto eksplicitno predviđena stavom 5-*ter**** istog zakona, kojim se reguliše krivična sankcija za prvo nepostupanje po nalogu za proterivanje.

Sud je našao očigledno neustavnim oceniti istu faktičku situaciju najpre podesnom za nuđenje zakonskog opravdanja (u slučaju kada se nepostupanje desilo po prvi put), a zatim nepodesnom za dalje nuđenje zakonskog opravdanja, čak iako su faktičke i zakonske okolnosti potpuno uporedive.

Međutim, izrekom Sud ne zahteva da svaka krivična sankcija u oblasti imigracije stavlja na

* "quater" (u nazivu zakonskog člana) - četiri; kao i "bis"(dva) ili "ter"(tri) predstavlja rednu oznaku uz zakonski stav (prim. prev.)

** Decreto legislativo (it.; skraćeno: "Dlgs.", prim. prev.)

²⁸ Ustavni sud Italije, presuda od 17. decembra 2010., br. 359 (Corte cost., sent. 17 dicembre 2010, n. 359).

*** Vidi gore pod * (prim. prev.)

raspolaganje opštu "klauzulu o isključenju odgovornosti u opravdanim razlozima": u svojoj presudi br. 250 (vidi iznad) Sud izričito negira takvu ustavnu obavezu. Akademski pravnička zajednica se bez oklevanja upustila u ispitivanje ove (očigledno) nekoherentne putanje sudske prakse²⁹, koja suštinski dodeljuje široku marginu diskrecije zakonodavcu, čija jedina granica je nerazumnost u davanju mogućnosti za opravdanje u pojedinim slučajevima i njeno isključenje u potpuno istovetnim slučajevima.

2.4 Prava imigranata u regionalnim propisima (Toskana)

U svojoj presudi br. 269³⁰, Sud je odbacio primedbe Vlade po nekoliko određenih pitanja u regionalnim propisima³¹ kojima se propisuje regulativa "o dobrodošlici, blagonaklonoj integraciji i zaštiti stranaca u regionu Toskane". Centralna državna Vlada ustvrdila je da je regionalnim propisima prekoračena normativna nadležnost kojom po Ustavu (regioni) raspolažu: regulativa je predviđala proširenje svojih pravila i na "nove" evropske državljane (u meri u kojoj su usaglašena sa važećim propisima i bez prepreke za primenu eventualno povoljnijih pravila), a to je proširenje izazvalo sumnju u mešanje u "odnose sa Evropskom Unijom", kao ekskluzivnu nadležnost centralne države. Sud je odbacio ove primedbe: regionalni propisi ograničeni su na regulisanje u korist novih evropskih državljana i to u pogledu onih prava koja su dotični evropski državljani već imali na osnovu EU obaveza. Ta prava uključuju pružanje javnih usluga u vezi sa zdravstvom, obrazovanjem, zapošljavanjem, stanovanjem... Sva ova pitanja obuhvataju i neke regionalne nadležnosti, bilo da su isključive, konkurentne ili rezidualne.

29 Vidi: Ali Abukar Hayo, Il «giustificato motivo» della reiterata inottemperanza all'ordine di espulsione o allontanamento dal territorio nazionale, *Giurisprudenza Costituzionale* (2010) 6, 5064. ("Opravdani motiv", o ponovljenom nepovinovavanju nalogu za proterivanje ili udaljenje stranca sa državne teritorije, *Ustavnosudska praksa*, prim. prev.)

30 Ustavni sud Italije, presuda od 22. jula 2010., br. 269. (Corte cost., sent. 22 luglio 2010, n. 269).

31 Regionalni zakon Toskane od 9. juna 2009., br. 29 (L.r. Toscana, 9 giugno 2009, n. 29). (Pravila o dobrodošlici, blagonaklonoj integraciji i zaštiti stranaca u regionu Toskane).

Slično, odbačene su primedbe Vlade u delu u kojem se tvrdi da su neustavna pravila kojima se proširuje hitna medicinska pomoć na sve osobe koje se nalaze na teritoriji regiona, bez obzira na legalnost njihovog boravka. Ustavni sud podsetio³² je da bilo kom strancu pripadaju sva fundamentalna prava koja Ustav garantuje svakom licu (a ne samo italijanskim državljanima). A pravo na zdravstvenu negu (zaštitu) spada unutar tvrdog jezgra prava na zdravlje, koje je neraskidivo povezano sa ljudskim dostojanstvom.

2.5 Prava imigranata u regionalnim propisima (Apulija)

Ustavni sud je 22. oktobra 2010. godine izrekao još jednu odbacujuću odluku (nakon svoje odluke br. 269, vidi paragraf iznad) na neposrednu predstavku Vlade protiv regionalnog propisa³³. Propis o kome je reč, regionalni zakon regiona Pulja (Puglia) br. 32/2009, odnosio se na "dobrodošlicu, građanski suživot i integraciju imigranata na teritoriji Apulije". I ovaj put, Vlada je ustvrdila da su regionalni propisi prekoračili svoje ustavne nadležnosti, odlučujući o pitanjima imigracije i uređujući pravni status stranaca koja Ustav priznaje kao isključivu nadležnost centralne države.

Vladina interpretacija ove regulative tvrdila je da je na osnovu regionalnih normi ogroman set socijalnih prava proširen na ilegalne imigrante: nasuprot tome, Sud je – suprotno tome – iznašao da regulativa nije sadržala generalno proširenje prava na ilegalne imigrante. Ovo je potvrđeno – prema viđenju Suda – činjenicom da se samo neka određena pravila takođe eksplicitno odnose i na ilegalne imigrante. Ovo je iziskivalo da se opšta regulativa, uz koju nije naznačena posebna specifikacija, odnosi samo na imigrante sa legalnim boravkom.

U delu koji se tiče pravila koja se izričito primenjuju ne ilegalne imigrante, Sud je sproveo specifičnu analizu njihove ustavne usklađenosti. Članom 1., stav 1., tačka h) regionalnog propisa stimulisana je regionalna politika da se svim imigrantima (legalnim i ilegalnim) pruži zakonska

32 Iskaz je izvučen iz ranije presude - Ustavni sud Italije, presuda od 16. maja 2008., br. 148 (Corte cost., sent. 16 maggio 2008, n. 148).

33 Ustavni sud Italije, presuda od 22. oktobra 2010., br. 299 (Corte cost., sent. 22 ottobre 2010, n. 299).

zaštita njihovih prava, sa posebnim osvrtnom na delotvornost prava na odbranu.

Sud je oglosio ovu odredbu neustavnom u delu u kojem se meša u nadležnost i sredstva pravne pomoći, a što je oboje u isključivoj nadležnosti države.

U delu koji se tiče drugog pravila koje se primenjuje na sve imigrante, Sud je odbacio pitanje koje se odnosi na čl. 10 regionalnog zakona: normom se određuje da su usluge "suštinske nege" dostupne svim "strancima, koji privremeno borave na regionalnoj teritoriji". Odbacivanje primedbi Vlade od strane Ustavnog suda zasnovano je na činjenici da je regulativa zahvatila u pitanje zaštite zdravlja (konkurentna regionalna nadležnost) i da je bila usklađena sa principima države po istom pitanju.

Sud je naposljetku ispitao odluku donetu povodom čl. 1., stav 2., tač. h), od strane regiona radi sprovođenja, u oblastima njegove nadležnosti, "međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica". Sud je proglasio ovaj deo regionalnog zakona neustavnim po parametru iz člana 117. Ustava, zato što je regulativa prekoračila regionalnu nadležnost i zašla u nadležnost države na polju "inostраних poslova".

2.6 Socijalna prava i stranci (uz malu pomoć EKLJP)

U svojoj presudi br. 187³⁴, Ustavni sud proglasio je deo norme finansijskog zakona, donetog u 2001. godini, neustavnim - po treći put. Norma je ograničila pristup pojedinih socijalnim uslugama - neraskidivo povezanim sa subjektivnim pravima - na one strance kojima je izdata boravišna karta (današnji dugoročni rezidenti).

Usluga o kojoj je reč sastojala se u invalidskoj penziji: indirektna žalba bila je uvažena na osnovu povrede načela nediskriminacije, koje je propisano u čl. 14. EKLJP, u vezi sa pravom na mirno uživanje imovine, propisanim u prvom dopunskom protokolu. Ta konvencijska prava - interpozicijom čl. 117. italijanskog Ustava - mogu poslužiti kao parametar u sudskoj kontroli.

Presuda Suda je vredna pažnje i izvan granica odgovarajućeg predmeta, zbog proceduralne

postavke odnosa između ustavnog i konvencijskog poretka, u oblasti zaštite socijalnih prava, skicirane od strane sudija Ustavnog suda. Ovo bi se moglo sažeti na sledeći način: EKLJP ne predviđa nikakvu obavezu da se uspostavi sistem socijalne zaštite, pošto je svakoj državi dodeljena široka margina aprecijacije. Međutim, kad je jednom sistem socijalne zaštite već uspostavljen, tada njegova regulativa treba da poštuje načelo nediskriminacije. Načelo nediskriminacije ne treba razmatrati kao autonomno načelo, nego u sprezi sa pravima šticećenim Konvencijom.

3 USTAVNI TRENDovi U 2010-OJ GODINI

Pokušavati da se skicira sveukupna slika trendova u jurisprudenciji italijanskog Ustavnog suda u 2010. godini u samo nekoliko redova mogao bi biti opasan i smeo poduhvat. Otuda ću ja probati samo da sravnim poslednje konstitucionalne trendove sa ranijim stavovima Suda. U tom okviru prva impresija o aktivnosti Suda u 2010. godini jeste ona o kvalitativno "siromašnoj" sudskoj praksi. Preciznije - nije verovatno da će ma koja od presuda iz 2010. godine biti zapamćena među istorijskim odlukama Ustavnog suda. Ovaj trend potiče verovatno usled "kvalitativno siromašne" aktivnosti italijanskog zakonodavca: pošto legislativni "proizvodi" iz prošle godine nisu iskoristili u snažne, inovativne zahvate, to i ustavnosudska praksa naginje praćenju istog takvog trenda³⁵.

U delu koji se tiče "evropske" i "konvencijske" sudske prakse Ustavnog suda, najznačajnije izreke koje je Sud dao u 2010., samo su potvrdile njegovu raniju jurisprudenciju.

(Vidno) odstupanje od ovog konzervativnog utiska moglo bi se prepoznati po pitanju istopolnih brakova. Po prvi put u italijanskom ustavnom iskustvu Sud je svojom izrekom intervenisao na tipičnom osnovu građanskih prava. Iako se najpre mora reći da intervenciju Suda ne treba posmatrati kao rezultat zakonodavne aktivnosti, već pre zakonodavne neaktivnosti. Drugo, presuda Suda sastojala se delimično iz izjašnjavanja o pro-

34 Ustavni sud Italije, presuda od 28. maja 2010., br. 187 (Corte cost., sent. 28 maggio 2010, n. 187).

35 O poslednjim legislativnim trendovima, vidi: Ugo Zampetti, *Evoluzione della legislazione e ruolo del Parlamento, Rassegna Parlamentare* (2011) 2, 47-68. (*Razvoj zakonodavstva i uloga Parlamenta, Parlamentarni zbornik*, prim. prev.)

cesnoj neprihvatljivosti, a samo delimično od punog odbijanja: otuda, teško bi se mogla smatrati kao progresivna intervencija u oblasti građanskih prava.

Još jedan izuzetak od ovog "ustavnog siromaštva", daleko je iznad puke uočljivosti: to je slučaj sa praksom Suda o imigraciji.

Ustavnosudska praksa iz 2010. godine o imigracionim zakonima čini se zaista vrednom pažnje zbog mnoštva raznovrsnih razloga. Sa "kvantitativne" tačke gledišta, ovaj sektor sudske prakse Ustavnog suda verovatno je najbogatiji. Uz to, međutim, sudska praksa o imigracionim zakonima vredna je pažnje još i više sa kvalitativnog aspekta. Odluke Suda uistinu intervenišu u nekoliko značajnih aspekata ustavnosudske jurisprudenције: ne samo zaštite građanskih i socijalnih prava, već takođe institucionalnih odnosa između "viših" i "nižih" nivoa vlasti.

U delu koji se tiče podela nadležnosti između države i regiona, ustavnosudska praksa čini se blago suprotstavljenom sopstvenom opštem trendu. Nakon ustavnog amandmana potvrđenog 2001., koji je učinio (očigledan) pomak prema federalističkoj ideji o obliku države, (masivna) praksa Suda opredelila se za interpretativni razvoj u korist državnih nadležnosti. Kroz ustavnosudsku praksu stotine sporova nadležnosti između države i regiona bili su rešeni takvom individualizacijom onih pitanja u kojima se ukrštaju nadležnosti (kao, na primer, zaštita slobodne konkurencije), kojom se proširuju nadležnosti države preko ustavne formulacije. Naprotiv, praksa Ustavnog suda tokom 2010. godine pokazala je suprotan trend³⁶: pred pokušajem države da apsorbuje re-

gulisanje svakog aspekta imigracija i imigracione politike među svoje nadležnosti, Sud je očuvao regionalne prerogative. U svojim presudama br. 266, 269, 134 i 175 Sud je očuvao jasnu distinkciju između imigracionih politika (isključiva nadležnost države) i drugih politika koje se odnose na imigrante, u kojima ustavna podela nadležnosti može da uključi i regionalne nadležnosti.

Sa engleskog preveo Milan Bajić.

Beleška o autoru

*Pietro Faraguna (Pietro Faraguna) je post-doktorski istraživač na Univerzitetu Udine. Stekao je doktorat iz Ustavnog prava na Univerzitetu Ferrara, braneći tezu o "enigmi sa one strane vrhovnih principa pravnog poretka. Granice i kontra-granice ustavnim promenama". Tokom 2009-te bio je gostujući PhD kandidat na Geteovom Univerzitetu u Frankfurtu na Majni. U prvom semestru 2008. godine završio je specijalističku školu prava u oblasti Parlamentarnog prava Univerziteta u Firenci. Među njegovim poslednjim publikacijama su: Constitutional paradoxes from dis-equality to equality: the Italian case (with a little help from abroad), in Alexander Schuster (ed.), LGBTI Rights in the XXI Century, Udine, Forum, 2011, 75-92; Legge costituzionale (austriaca) vs. libertà di circolazione: la Corte traccia un progetto di modello di gestione dei "controlimiti europeizzati"? in Quaderni Costituzionali, (2011) 2, 437-440; Legge n. 51/2010: legittimo impedimento ministeriale o «immunità in senso lato»? in Studium Iuris (2010) 12, 1250-1258. Il Mangold-Urteil del BVerfG. Controllo ultra-vires sì, ma da maneggiare europarechtsfreundlich, in Quaderni Costituzionali (2010) 4, 863-866; Limiti e controlimiti nel Lisbon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure?, in Quaderni Costituzionali (2010) 1, 75-98.**

36 Vidi, Gianluca Bascherini, Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del «pacchetto sicurezza». Osservazioni a margine delle sent. nn. 269 e 299 del 2010, *Giurisprudenza Costituzionale* (2010) 5, 3901. (Đanluka Baskerini, Podela nadležnosti između države i regiona u materiji imigracije u doba "bezbednosnog paketa"; Razmatranja na osnovu presude br. 269 iz 2010, *Ustavnosudska praksa*, prim. prev.)

* (Ustavni paradoksi od nejednakosti do jednakosti: italijanski primer (uz malu pomoć iz inostranstva), u Aleksandar Šuster (ur.), *LGBT prava u XXI veku*, Udine, Forum, 2011, 75-92; Ustavni zakon (austrijski) vs. slobode kretanja: da li Sud trasira projekat modela upravljanja "kontra-granicama evropeizaciji"? u *Ustavni materijali* (2011), 2, 437-440; Zakon br. 51/2010: legitimna ministarska prepreka "imunitetu

u širem smislu"? u *Studium Iuris* (2010), 12, 1250-1258. Kontrola preko nadležnosti da, ali uz vršenje pozitivno naklonjeno ka evropskom pravu, u *Ustavni materijali* (2010), 4, 863-866; Granice i kontra-granice Lisabonskog sporazuma o Saveznom ustavnom sudu: jedna vaga, dva aršina? u *Ustavni materijali* (2010), 1, 75-98, prim. prev.)

